DOCTRINAS
QUE FAVORECEN LA pretension de los hijos, y herederos de Maria Ferrando, viuda de Vicente Tormos Mercader, en el pleyto con Thomàs Destrem, y compañia Mercaderes.

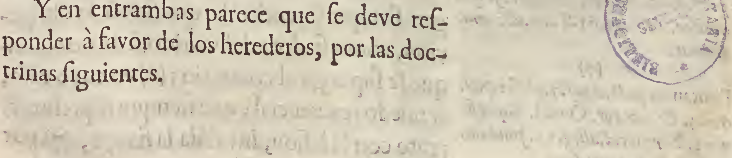


DOs inspecciones parece que tiene el pleyto que continuan los herederos de Maria Ferrando, contra dicho Destrem, y compañia.

La una, y mas principal consiste, en si se deve dar por nula la obligacion *quamvis jurada*, que juntamente con su marido otorgò la dicha Maria Ferrando à favor de dicho Destrem, y de cantidad de 1996. lib. 6. s. 8. din. por las causas, y motivos que se hallan en los autos deducidas, aut saltim recindir, mejorando la Sentencia del inferior, en la parte que denegò la metad de la dote, que es de lo que interpuso apelacion la dicha Maria, admitiendo la Sentencia en la metad de la dote, y aumento que à su favor se declarò.

Y la otra, que si por aver muerto la dicha Maria Ferrando, pendiente la dicha apelacion, avrian trancindido à los hijos, y herederos los privilegios de la dote dados à la muger, con las mismas consideraciones que à esta le competian.

Y en entrambas parece que se deve responder à favor de los herederos, por las doctrinas siguientes.



INSPECCION I.

PRUEVASE, QUE SE DEVE DAR POR *nula la obligacion.*

Regla cierta es, que quando la muger se obliga juntamente con el marido, ò con otro, y en uno, ò muchos contratos, y en la parte, ò por el todo, no vale, ni subsiste la tal obligacion, si no se prueva por el interesado en ella, que se convirtiò el tal contrato en utilidad propria de la muger. (1) Y contra el decreto irritante de esta regla, que absolutamente invalìda la tal obligacion, proponese otra en terminos de limitacion, de que si la obligacion es jurada, que entonces subsista, y valga por lo dispuesto en el Derecho Canonico; (2) y de esta regla, y limitacion propuestas, ha resultado tal conflicto de opiniones, en el caso que por la obligacion se siguiesse à la muger alguna lesion enorme, ò enormissima, que seria quasi impossible poder connumerar los que han escrito en pro, y en contra.

Pero contentandome con los regulares del Derecho, todos convienen, en que no obstante el juramento, la obligacion que contiene lesion se tenga por nula, saltim en la metad de la dote; (3) aunque otros, valiendose de las mismas reflexiones, conceden el todo de ella; (4) y con mas razon, quando qualquier minima parte le puede hazer falta, sin hallarse razon para que se le dè la metad, y no la dote entera. (5)

Y como todos convengan en que la muger siempre se entiende que firmò la obligacion, como fiadora del marido, ù de otro, aunque se suponga al contrario; (6) en cuyo caso, el miedo reverencial, que siempre se presume, junto con la lesion, invalìda la fiança, (7) por el

(1) *Authent. si qua mulier, Cod. ad S. C. Vel. For.* 1. *Ne uxor pro marito; leg.* 61. *Taur. leg.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop.*

(2) *Cap. licet mulieres, de jur. jur. in* 6. *cap. cum contingat, ext. eodem, cap. quamvis pactum, de pact. in* 6. *cap. pervenit, de emptione, & vendit. Authent. Sacramenta puberum, Cod. si advers. vendit.*

(3) Thesaur. *decis.* 223. *n.* 9. 12. *&* 13. *Quadraginta DD. adducti à* Noguer. *alleg.* 29. *fundam.* 6. *à n.* 106. *ad* 146. *& inter alios* Fontanel. *de pact. claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 6. *& glos.* 3. *part.* 13. Cevall. *lib.* 2. *comm. contra comm. quæst.* 727. *ab eo laudati, quibus adde* Larrea *alleg.* 35. Salg. *in labyr. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 68.

(4 & 5) Cevall. *dict. quæst.* 727. Ciriac. *controvers.* 216. Joan. Franc. Castill. *decis.* 234. *n.* 14. *ad* 17. *tom.* 3. *adducti à* Noguer. *alleg.* 30. *n.* 17. *&* 18. Card. de Luc. *discurs.* 20. *de Dote, n.* 4. *&* Costa *sicul. cons.* 28. *n.* 16.

(6) Noguer. *dict. alleg.* 29. *ubi plures,* Cevall. *dict. quæst.* 727. *n.* 37. *expres. text. in dict. Authent. si qua mulier, dict. leg.* 61. *Taur. ubi commentat.*

(7) Fontan. *de pact. claus.* 7. *glos.* 2. *par.* 6. *n.* 4. *& per tot.* Cevall. *d. quæst. n.* 22. Noguer. *d. alleg.* 29. *fundam.* 6. *n.* 98. *&* 99. *cum seqq.*

el dolo, que yà sea *re ipsa*, ò yà de proposito, se dize tambien que interviene. (8) No se niegan à confessar, que si amàs del miedo reverencial intervino alguna amenaza, ù otro genero de extorsion, que en tal caso absolutamente se invalìda la obligacion; (9) y para la prueva de este miedo admiten todo genero de conjeturas, (10) y por suficiente la deposicion de un testigo de vista, con otros de auditu; (11) de calidad, que sin otra circunstancia se dà por si solo poderoso este medio para dar por nula la obligacion, como meticulosa, y desistida de consentimiento: (12) y en conclusion, que si tiene obtenida la absolucion del juramento ad effectum agendi, & excipiendi, como quisieron algunos por importante, (13) que con mas razon se le assistiesse, aunque en dictamen de otros no es precissa en rigor la absolucion.

Contrayendo estas doctrinas al caso, parece que todas favorecen la pretension de los herederos al todo de la dote, y que assi se deviò declarar à favor de Maria Ferrando, pues la obligacion la firmò juntamente con su marido, y como su fiadora: la cantidad de 1996. lib. 6.s. 8.din. absorbìa toda la dote, que solo importava 1400. lib. Amàs del miedo reverencial concurriò el de la violencia, que bastantemente explican tres testigos, cuya calidad de miedo, en la del sexo, canoniza, que fue bastante para qualquier constante muger, (14) aunque la sola consideracion de evitar el mayor mal, es equivalente. (15) Y ultimamente, no se puede dezir que tuvo utilidad, pues està probado, que sirvieron la mercaderias para su hermano Francisco Ferrando.

Conque parece consequente, que apelò bien la dicha Maria Ferrando, y que se le deviò dar la dote entera, y no la metad que se le

diò;

(8) Decio *cons.*179.*n.*7. Cevall. *d.q.* *n.*18. Gutier. *de contract. Jurat.* *cap.*55.*n.*7. *in tit. de obligat. uxor. pro marit.* & *alli adduct. per* D. Hieronym. Leon *decis.*34. *tom.* 3. *n.*9. & 10.

(9) Noguer. *d. alleg.*29. *n.*17. *fundam.* 4. *n.*79. Mascard. *de probat. tom.*2. *conclus.*1054. *n.*17. Menoch. *lib.* 3. *præsum.*27. *n.*11. Fontan. *claus.*7. *glos.*2. *part.*5. *n.*72.

(10) Noguer. *d. alleg.*29. *n.*17. Fontan. *claus.*7. *glos.*2. *par.*5. *n.*39. Cevall. *lib.*3. *quæst.*825. *n.*50.

(11) Idem Noguer. *d. alleg.*29. *n.*18. 19. & 20. Fontan. *ubi proximè n.*81. & 82. Sesse *decis.*60. *part.*1. *n.*7.

(12) *Dict. Authent. Sacram. puber.* ibi: *Si non vi, vel dolo. Cap. quamvis pactum: Si tamen juramento non vi, nec dolo præstito.* Fontan. *dict. claus.* & *glos. par.*5. *n.*74. & *seqq.* Gratian. *lib.*1. *cap.* 108. *n.*14. & *seqq.* Noguer. *d. alleg. n.*69. & 76. Valenz. *cons.*29. *n.*44. & *seqq.*

(13) Fontan. *d. claus.* & *glos. part.*7. *n.* 13. & 14. Cevall. *d.q. n.*36. Castill. *controv. lib.*3. *cap.*2.

(14) Farin. *decis.*260. *n.*7. & 8. Noguerol. *ubi proximè.*

(15) Covarruv. *tom.*1. *part.*2. *cap.*3. §. 4. *n.*2. Sanchez *de matrim. lib.* 4. *disp.*2. *n.*1. & 3.

diò; pues con la violeucia preſumpta del miedo reverencial, juzgaron los varios Senados prudente el medio de conſolar à la muger con la metad de la dote; (16) pero quando es expreſſa, no ay razon para quitarle coſa alguna de ella, (17) y mas aora que ſe ſabe la inconſideracion con que ſe preſta el juramento, y que por modo de ceremonia le tienen los ignorantes, como notò el Card. de Luca, (18) que baſta para que ſolo ſe contemple la ſubſtancia del negocio, y ſi reſultava la indotacion por sì poderoſa.(19)

INSPECCION II.

PRUEVASE, QUE EL PRIVILEGIO de indotacion, y los demàs que competian à la obligada, paſſan à ſus herederos.

EL reparo de eſta ſegunda inſpeccion tampoco parece puede dañar à los herederos; porque aunque es verdad, que por una ley (20) literalmente ſe dize, que los privilegios de la dote no paſſan à los herederos de la muger, otra ley ay, que ſolo excluye à los herederos eſtraños, y admite à los hijos, (21) y lo confirma una Authentica. (22)

Pero como la ley unica, citada en el num. 20. parece terminante, como aquellas palabras que ſe hallan en otra Authentica,(23) ibi: *Omnibus privilegiis, jam doti datis à nobis, in ſua firmitate manentibus quando mulier moverit. Aliis enim omnibus præter mulierem, hujuſmodi privilegia nec ex antiquo dedimus, neque nunc damus.* Y la dificultad parece ſe origina de creer, que aquel privilegio de indotacion, que el Derecho, y los Autores citados admitieron en favor de la muger, no ſeria tranſmiſible à los herederos; ſinembargo, que la Gloſſa en dicha

(16) Relati à Leon *d.deciſ.*34. *n.*28.*ad* 32.

(17) Noguer. *d. alleg.*29.*fundam.*3. *n.* 78. *ubi plures.* Idem Leon *n.* 57. donde confieſſa, que es la mas comun opinion.

(18) Luca *de dote, diſcurſ.*180.*n.*8.

(19) Idem Luca *ubi proximè, n.*20. *&* *diſcurſ.*20.*n.*5. Andreol. *controv.* 376.*n.*3.Caſtillo *lib.*3.*cap.*2.*n.*27. Noguer. *alleg.*29.*n.*105. *& alleg.* 30.*per tot.*

(20) *Leg.unic. Cod.de Privileg.dot.*ibi: *Hæredem non tranſire.*

(21) *Leg.fin.* §.1. *verſ.Exceptis, Cod. qui potiores in pignore,* ibi: *Exceptis videlicet contra Novercas anterioris matrimonii filiis, quibus pro dote matris ſuæ, jam quidem de domus hypothecam contra paternas res, vel ejus creditores.*

(22) *Authent.Ut exactiones inſtante dotis, quæ eſt novel.*91.*col.*7.*tit.*3. *in præfat. verſ. Non enim,* ibi: *Non enim aliis de domus dudum,& damus hoc privilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, ſed ſolis filiis.*

(23) *Novel.*61. *col.*5. *tit.*16. *cap.* 1. *in fin.*

cha *ley unica*, *C. de Privileg. Dot. lit. V.* bastantemente satisface por admitir à los hijos: y la *ley* 13. §.3. *de fundo dotali*, indistintamente enseña, que todos los privilegios passan à los herederos, de qualquier calidad que sean. A fin de darla mas cabal, referirè lo que parece importa al intento para la inteligencia.

Y es, que la accion ex stipulatu passa à los herederos de la muger, con todos los Privilegios, esto es, *secundum sui naturam*, (24) y aun al padre de la muger con el privilegio de la tacita hipoteca; (25) pues la ficta estipulacion, en la comun de los DD. se entiende la tacita hipoteca, porque estos dos privilegios, à pari procedunt, de manera, que donde se dà tacita estipulacion, tiene lugar la tacita hipoteca. (26)

Y estos mismos privilegios residen en la dote, y no en la muger, (27) y por esto van anexos à la accion, en cuyo caso passan à los herederos, porque tiene lugar la regla de la *ley In omnibus*, *ff. de regul. jur.* pues el privilegio, ò beneficio que està dado à la accion, y no à la persona sola, aunque falte èsta, no cessa, si que à quien passa la accion, compete el beneficio, ò privilegio: (28) y con estos principios se deve confessar el transito à los herederos del privilegio de la indotacion; porque siempre, y quando se trata de averiguar, si el privilegio es personal, y passa à los herederos, se deven poner los terminos del privilegio, cõ la mira, y respeto al derecho no adquirido de la persona privilegiada, porque quando el derecho yà es adquirido, entonces no ay disputa de que passa à los herederos. (29)

Conque aviendo muerto Vicente Tormos, principal deudor, sobreviviendo la dicha Maria Ferrando su consorte, no puede dudarse, que à èsta le compitiò la accion, para re-

(24) *Leg. 1. Cod. de rei uxoriæ actione; §. Illo proculdubio 6.* ibi: *Sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur.*

(25) *Dict. leg. §. 13. in fin.* ibi: *Parenti enim tacitam ex stipulatu actionẽ damus.*

(26) *Dict. leg. §. & ut plenius, vers. Et in hujusmodi actione, damus ex utroque latere hypothecam.*

(27) *Dict. leg. & §. Et ut plenius, vers. Sicut enim & stipulationes, & hypothecæ, in esse dotis intelliguntur.*

(28) *Leg. Privilegia 196. de regul. jur. in omnibus 68. dict. tit.*

(29) Bald. *novel. de dote, part. 11. n. 25. vers. Item*, ibi: *Dum tractamus, utrum Privilegiũ personale transeat ad hæredem, debent poni termini, de privilegio respectu Juris nondũ quæsiti exequendi, sed quando in personam defuncti, jam facta executio: quia jam fuit jus quæsitum, transit ad hæredem.* Bartol. *in leg. post dotem, &c.* Y poco despues: *Dum vult, quod licet jura inducta in merum odium alicujus non transeat ad ejus hæredem, hoc procedit, ubi jam à jure non fuit executio facta, secus in jure exequendo, ut etiam eam allegat* Baldus *ad hoc propositum circa privilegium dotis merè personale. In d. leg. 1. Cod. de privileg. dot.*

petir la dote, y no quedar indotada; y que esta misma accion la pudo transmitir à sus herederos, *secundum sui naturam*, que es lo mismo que dezir, con todos los privilegios que à ella le competian.

En terminos mas fuertes à los de este pleyto se halla defendido, que el privilegio de la indotacion passa à los herederos, aunque la muger no huviesse deducido la accion que yà le competia; pues la que vendiò juntamente con el marido, renunciò las hipotecas con juramento, renunciò el Velleyano, y todos los demàs privilegios, y se obligò con su dote à la eviccion, no està excluida de la accion de pedir la dote contra el mismo comprador, en el caso de premorir el marido, y hallarse indotada; y de manera, que si la muger muriesse sin aver deducido en juizio el derecho que le competia, que passa à los herederos. (30)

Y reflectando, que la dicha Maria Ferrando instituyò la pretension del recobro de su dote, no solo en los terminos generales, y segun podia en vida de su marido, por el consejo del señor Valençuela *cons.29.num.44.& 45.* si que dando al publico la violencia, y miedo, cuya accion nadie duda que passa à los herederos; con mayor fundamento puede confessarse la transmision, (31) amàs de que no es leve argumento el privilegio de la *Authent. Res quæ, C. com. de legat.* que por favor especial estableciò, que la muger, en defecto de bienes libres, pudiesse cobrar su dote de los vinculados; pues en medio de parecer avia de cessar muerta la muger, no cessa, si que passa à los herederos. (32)

Fuera de que no se puede dezir rigurosamente, que el privilegio de la indotacion fuesse dado por razon de la muger, como causa proxima, si como causa remota; pues el que se

(30)

Cancer. *cap.*15. *de renunt. tom.*3. propone la question à *num.*111. y la resuelve *num.*117.& 118. con la autoridad de Baldo *Novel.par.* 12. *n.*24.25.& 42. que es digno de verse; pues explicando, que en los herederos parece deveria cessar el privilegio, como lo decidiò la *ley* 1.*Cod.de privil.dot.* y que la razon ponderada por favor de la muger, de que no quedasse indotada, segun la *ley fin. Cod.ad Vellej.* tambien cessaria: resuelve, que por aver adquirido el drecho, ò por la muerte del marido, ò por la inopia de èste, passa à los herederos.

(31)

Fontanel. *de pact. claus.*7. *glos.* 2. *part.*6.*n.*43.& *seqq. usq.ad fin.*

(32)

Rot.Rom.apudSeraph.*decis.*678. *n.*12. *Qui asserit, fuisse conclusum in illo superiori auditorio nemine discrepante.* Roland. à Vall.*cons.* 20.*n.*4.*vol.*4. adducti à Fontanel. *de pact. claus.*7. *glos.*14. *n.*6. *Qui asserit habere claras authoritates Doctorum, dicentium, hoc jus trãsire ad hæredes extraneos.*

se dà al menor para que sea restituido, es de esta calidad, y la causa proxima, la lesion; (33) y el de la indotacion, ò el que previene el S. C.V. que las mugeres no esten tenidas por la fiança, tampoco es dado à la muger como causa proxima, si à la decepcion. (34)

Y finalmente, el exemplo de la querella inofficiosi testamenti, que por derecho de sangre passa à los descendientes, y si es præparata à los estraños, (35) y el privilegio de la opcion, que tambien passa à los herederos hijos de la muger, (36) parece que pueden bastar con lo que està dicho para convencer la transmision de esta segunda inspeccion, como se defiende.

SATISFACCION A LA DECISION DEL señor Don Geronymo Leon, y sus fundamentos.

SOlo si se haze digno de notar, que aunque el señor Leon en la *decis.* 34. del *tom.* 3. explicò, que en el Reyno, siempre se entenderia efectiva la obligacion jurada de la muger, y que el Consejo de Aragon assi lo avria sentenciado, con la consideracion, de que plerumque las mugeres consumian los caudales que se fiarian à los maridos, y que seria abrir puerta à infinitos pleytos, no puede darse assenso en este caso, ni à la doctrina, ni à la consideracion.

Porque el mismo señor Leon confiessa al *num.* 57. que quando intervino, amàs del miedo reverencial, violencia, que entonces el dolo de proposito, anula la obligacion; y que en el caso de concurrir el dolo *re ipsa*, por el miedo reverencial, y lesion, se annla tambien, segun la mas comun opinion, como lo confiessa, ibi: *Licet negari non possit, contrariam hodie,*

esse

(33) Menoch. *lib.* 3. *præsum.* 103. *n.* 16. & 17. *Exemplum in leg. non solù, ff. de in integ. restit. minor. In leg. minor annis, §. ult. & leg. seqq. ff. de minor* 25. *ann. & in leg. eaque, de temp. in integr. restit. petit.* ubi: *Privilegium restitutionis in integrum concessum minori transit ad hæredes, & successores, ob id, quod non ipsa persona minoris immediatè, sed lesi fuit in causa ipsius restitutionis concessæ, nam restitutionis privilegium, tunc competit minori, quando de lesione constat. Leg. quod minor, §. non semper; & leg. non omnia, ff. de minor.*

(34) Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 103. *num.* 18. ibi: *Est etiam exemplum in leg. hæredes, ff. ad S. C.V. Ubi privilegium tributum mulieribus à S. C. V. ne pro fidejussione teneantur transit ad hæredes, atque ita personale non est, ex quo privilegii causa, non est immediatè persona mulieris, sed ipsa deceptio.*

(35) Gomez *variar. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 17. *ex l. simus, §. fin. Cod. de inoffic. testam.*

(36) Fontanel. *de pact. claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 10. *n.* 42. *ubi affirmat, nullã in Cathalonia habere difficultatem.*

esse magis communem, que haze oposicion à la opinion que dixo se seguia en el Reyno; y siendo mas comun la que contradice este Autor, parece deve seguirse in consulendo, & sententiando. (37)

(37) Cevall. *dict.quæst.727. n.fin.*

Y el abrir puerta à semejantes pleytos, no puede ser razon para dificultar sobre la substancia del caso que controvierte; pues en la citada *ley fin. Cod. qui pot. in pig.* yà se hizo cargo el Emperador Justiniano de la deploracion con que acudian las mugeres à pedir privilegios à sus dotes; y si entonces no se les negò la audiencia, tampoco aora parece se puede discurrir conveniente à la causa publica, negarla. *Imò* cuidando el Emperador, que no queden defraudadas, como dize la dicha ley en las penultimas palabras del §. penultimo, ibi: *Sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus*, seria consentir, que todas las mugeres, con blandicias, alhagos, ò violencias de los maridos, quedàran damnificadas, sin recurso, y que de ello se aumentàran los clamores, sin poderse remediar, faltando à tan repetidas disposiciones como se hallan en el Derecho, y prudentes resoluciones de tantos, y tan graves Senados; y mas en el caso de la contingencia, que aun generalmente no puede tener lugar aquella consideracion, de que la muger consumiesse los caudales, estando probado, que las mercaderias no sirvieron para su marido, si para su hermano Francisco Ferrando.

Y en conclusion, deviendo reflectar el caso con todas sus circunstancias, sin poderse examinar distintas, y separadas; y deviendo atender la prudente consideracion, que la obligacion absorbiò el todo de la dote, que amàs de la lesion exorbitante, que persuade el dolo *re ipsa*, mediò la violencia, que hizo interve-

nir

ñir el dolo de propòsito; que el marido premuriò; que en vida de èl siguiò el pleyto por la metad, por no explicar la violencia, para huir el amenazado perjuizio de la indotacion; y que libre del obstaculo de la reverencia, diò al publico la extorsion, y violencia; y que quando muriò, dexò el derecho adquirido: parece, que para el assumpto de entrambas inspecciones, convencen las doctrinas citadas qualquier obieccion, que con doctrina para otro caso, y de diversas circunstancias compuesta, se pudiere citar.

Porque los Autores en la especie de la obligacion que firmò la muger por el marido, de que resulta indotada, se explican con las vozes de ser nula; (38) que aun por esso se hallan los exemplares vezinos del Senado de Cataluña, que refiere Fontanella, declaratorios de la nulidad de la obligacion desde el principio, y no resissorios; (39) à los quales indefectiblemente parece se ha de aderir, por ser comun opinion, y aun literal disposicion de la ley, que quando media dolo, el contrato *est ipso jure nullo*, (40) aunque estè jurado.

Y no es leve el fundamento, pues todos lo siguen, por la lesion enormissima, de que resulta el dolo, (41) que haze sea el contrato *ipso jure nullo*, (42) y que no se valide por el juramento, (43) ni se pueda renunciar la lesion enormissima: (44) por manera, que obligando la ley à su observancia, con el decreto irri-

C tante

(38)
Amàs de los citados en los numeros 3.4.5.7.8.y 9. veasе el Obispo D.Geronymo Roca *disput.select.cap.*112.*n.*11.*ad* 22.*ubi quam plurimi.*

(39)
Fótan. *de pact. tom.*2.*claus.*7.*glos.*2.*part.*6.*n.*53.

(40)
Cap.cum contingat, ext.de jur.jur. ibi: *Sine vi, & dolo sponte præstito. Cap.quamvis pactum, de pact.in 6.* ibi: *Si tamen juramento non vi, nec dolo præstito, firmatum fuerit.*

(41)
Farin.*cons.*42. *in addit. lit.B.* Cavaler.*decis.*301.*n.*5.*& seqq.* Merlin.*controv.*25.*n.*35.*lib.*2. Rodolfin. *alleg.*170. *n.*40. Giurb. *decis.*105.Urceol.*de transact. quæst.*89.*n.*55.Fontan.*decis.*64.*&* 65.Conciol.*alleg.*4.*n.*36. Pacion.*de locat. cap.*18.*n.*20. Rodaer *cons.*7.*n.*21. D.Castill.*lib.*4.*controv.cap.*52.Altograd.*controv.*96. *alias* 92.*n.*76.*n.*213.216.217. Capic.Latr. *consult.*35.*n.*40.*&* 58. *& cons.*45.*n.*19.*&* 33.Noguer.*alleg.*18.*n.*109. Valeron *de transact.quæst.*2.*tit.*6.*n.*71.

(42)
Capic.Latr. *consult.*35. *n.*48. 49. *ad* 52. Regens Marinis *lib.*1. *cap.*135.*n.*3. Fab.*in Cod. lib.*4.*tit.*30. *dif.*3. Arias de Mesa *lib.*1.*cap.*36. *n.*1. Andreol. *controv.* 214. *n.* 7. Rosis.*observ.*25.*n.*11.Gallus *cons.*39.*n.*22. *& cons.*68.*n.*24.Cancer. *lib.*1.*cap.*13. *n.*22. Spin.*cons.*5.*n.*20. Maradei *in prax.cap.*4.*n.*497.Romaguer.ad Conciol.*ad statuta Eugub.lib.*2. *rub.*58.*n.*22. *& rub.*19.*n.*66.*&* 67.

(43)
Merlin.*controv.*25.*n.*35.*lib.*2.Altograd.*controv.*96. *n.*218. Gail.*cons.*4. *lib.*1. *n.*21.*&* 26. Capon.*discur.*64. Capic.Latr.*cons.*45.*n.*18. Noguer.*alleg.*18.*n.*56. Torre *de pact.lib.*2.*cap.*26.*n.*34. D.Castill.*lib.*3.*cap.*9.*n.*16. *& de tertiis, cap.*18.*n.*78.

(44)
Calvin.*de æquit.lib.*2.*cap.*101. Andreol.*cap.*390.*n.*96. D.Castill.*lib.*3.*cap.*2.*n.*41. *& lib.*4.*cap.*52.*n.*95.112.*& seqq.* Urceol.*de transact.quæst.*95.*n.*40.

tante de que sea nula la tal obligacion, que no es licito, ni permitido con juramento alterar: *Ne aliàs juramentum sit vinculum iniquitatis,* (45) se afiança, que deve darse por nula la obligacion, aunque jurada, por ser tambien constante, que el juramento por su naturaleza no produce el efecto de subsanar el acto invalìdo, ni por ningun derecho positivo se le encuentra atribuida tal prerogativa; pues à tener tal preeminencia, no se valieran los que escrivieron de la expression *animæ dispendium, & tertii præjudicium*, confirmandolo el discrimen que se dà entre el juramento libremente prestado, al juramento propuesto, con lesion enormissima, *id est, dolo*, que no pude dexar de averle, como le ay, para diferentes efectos, & signanter para la nulidad de la obligacion. (46)

Sin embargo, que se quiera dezir, que el dolo de que hablaria la ley para dar la obligacion por nula, *ipso jure* seria del dolo de proposito, nacido del miedo, ò la fuerça, y no el presumpto de la lesion, como assi lo diò à entender el señor Leon en la citada decision 34. al *num.* 57. porque si el dolo de proposito es el que quita el consentimiento, el dolo presumpto de la misma suerte le detrae; y aun por esso quando se trata de invalidar el contrato, el dolo que resulta de la lesion no se distingue del dolo de proposito, antes bien produce los mismos efectos: (47) y en nuestro caso tiene mas

(45)
P. Thomas Sanchez *lib.3. in sum. Pap.9. n.34.* P. Joan. Salas *disp. 10. sect.1. à n.6.* Anton. Gomez *in leg.1.Tauri, n.3.* Didac. Perez *in procem.leg.ordin. quæst.10. cap. quanto, de jur.jur.*

(46)
Veasse Don Martin de Larreategui *select.disp.jur.civil. lib.8. cap.13. per tot. & præcip. n.9.ad* 18. pues el caso que propone es tan proprio de arguir para el nuestro, cō todas las circunstancias de decreto irritante, obligacion, juramento, y lesion exorbitante, que convence para la materia.

(47)
Fontan. *decis.66.* Carena *resolut.* 220. *n.4. &* 221. *n.1.* Urceol. *de transact. quæst.94.n.11. & quæst. 95.n.19.* ibi: *Ex enormissima lesione resultat dolus re ipsa, qui equiparatur dolo vero, & ex proposito; & eosdem omninò operatur effectus.* Y con Noguerol. *alleg.18. n. 109.* al *n.33. Quod non solum præsumitur dolus re ipsa, sed ex proposito.* Y al *n.35. Dolus ex proposito, aut re ipsa, quo ad rescindendum contractum, non distinguntur.* Estaiban Jun. *resol.forens. resol.70. n.26. Quia stante enormissima lesione prædicta, non modo intervenit in dicta evictionis promissione dolus re ipsa, sed etiam dolus ex proposito, cum ei assimiletur, & proinde dictam obligationē omninò annullat.* Scop. ad Gratian. *observ.27.n.7. Quia tunc dolum adfuisse probatur.* Actolin. *resol.111.n.80. Stante enormissima lesione probata ut suprà, quæ dolum ipsum præsupponit,* Morlà *ne dum re ipsa, se etiam ex proposito.* En que convienen Grat. *lib.4. cap.781. n.81.* Morla *alleg.* Empor. *Jur.tit.4.de transact.quæst.20.n.10.* Noguer. *alleg.18.n. 109. alleg.29.n. 216. alleg.* 34.*n.17. &* 18. Mari.Cutel. *de donat.tom.2.discurs.1.special.23.n.1.* Olea *de ces. jur. tit.2. quæst.1.n.50.* Marin. *resol.juir. lib.2.cap.223.n.7.* Peguer. *tom.1. decis.167.n.4. & decis.4. n.6.tom.2.* Fontan. *de pact. tom.1.claus.4.glos.9.par.5.n.*202. Card. de Luca *tom.7.de empt. & vendit.discurs.27.n.1.* Andreol. *controv.246.lib.1. &* 288.*n.47.lib.2.* Thesaur. *decis.165. n.6.* Farin. *in prax. quæst.89.n.140.* Corn. *resol.forens. part.4.casu 8.n.13. & 14. & casu 3. n.115.* D.Castill. *tom.7.cap.18.n.92.*

mas apoyo el defecto de consentimiento en la obligada, por averse probado, que fue meticulosa la obligacion, y que vi, & metu se otorgò por dicha Maria Ferrando; pues los testigos contestan, que su marido, con su genio fuerte, la instigava para que se obligasse, que ella se resistia, y llorava los disgustos que su marido la dava con quererla precissar, y violentar à que conviniesse en otorgar la obligacion, como en la amenaza de que se ausentaria, que dexaria la casa, y que se perdiesse todo, al passo que su marido, ni comia, ni dormia, ni tenia otro genero de sossiego, como todo lo afirman los testigos; pues en estos terminos se ha, y deve dezir, que la obligacion fue meticulosa de parte de la muger, que forçada la otorgò: y que no se puede dezir faltò el miedo justo, con todas las circunstancias de presente, originado de la extrinseca violencia, y directo al fin de hazer obligar à la muger, como quisieron algunos; (48) pues deviendose juzgar por los tramites del regulado arbitrio, aunque queramos, el miedo grave, y que pueda caer en un constante varon, le descubrimos, atendida la qualidad de la persona *metum inferens*, y de la persona *metum passa*, en vista de que en la muger, cuyo sexo es fragil, y pusilanime, mas facilmente se imprime, y se verifican las difiniciones de la fuerça, y miedo: *Instantis periculi, vel futuri causa, mentis trepidatio, seu actus voluntatis, volutio fugientis, malum aversantis, vel coactio mentis, per quam usus liberi arbitrii arcetur*; y las demàs que refiere Altim. *ubi proximè, num. 2. de passio animæ meticulosi corporis instantis, vel futuri periculi, mentem comprimens ad trepidandum metu*; con las demàs, que en varios lugares refiere Ciceron *in Tuscul. qq. lib. 4. num.* 23. 25. 104. 129. *& lib.* 5. *num.* 73. y Aristoteles *secund. retoric. cap.* 5.

Esse

(48) P. Ludovicus Engel *in Colleg. jur. lib.* 1. *tit.* 40. *n.* 11. Hermosill. *glos.* 5. *lib.* 55. *part.* 5. *tit.* 5. *adducti ab* Altimar. *de nullit. contract. rub.* 1. *quæst.* 14. *n.* 12.

Esse egritudinem, seu perturbationem ortam ex cognitione mali imminentis. (49)

(49)
D.Valençuel. *cons.29. num.30.& seq.* Menoch. *de præsump.præsum.* 127.*n.*

Porque sola la consideracion de evitar, que las pesadumbres de su marido no le quitassen la vida, siendo de genio fuerte, bastava para que se comprendiesse, que se obligò meticulosa, (50) y agregando el temor de perder los bienes, ò la mayor parte, con menos dificultad, pues se dize grave miedo; (51) y aqui concurriò, pues era lo que le dezia su marido, de que todo se acabaria, y que se ausentaria, como tambien dizen los testigos, que lo acostumbrava hazer, aunque con titulo de cobranças, que califica el que *solitus erat minas in executionem ducere*; pues para una muger pusilanime, y de estimacion, à todo juizio prudente se le ha de ofrecer, que era grave violencia, y justo el miedo que se le infundia de pensar que su marido la dexaria, que se ausentaria, y que las cortas conveniencias que entonces tenia, quedarian en el seguro peligro de perderse, y acabarse, con todas las demas ponderaciones, que de los hechos probados en el pleyto se pueden arguir, para inferir el justo, y grave miedo; y de las instigaciones, y amenazas de la ausencia, para violentarla à que se obligasse, se le pudo infundir, pues para semejante prueva no se desprecian los argumentos, y mas en el caso de encontrar las evidentes demostraciones de los precedentes, y subsequentes lloros. (52)

(50)
Leg.8. ff.quod metus causa, leg.isti quidem, §.hæc quæ diximus, ff.eod. Sanchez, Molin. Lesio, Filliuc. Bonac. Oñat. Hermos. Gutierr. Garc. & alii adducti à Altimar. *ubi proxim. n.25.* ibi: *Etiam ejus parentum, filiorum, aut fratrum, uxoris, mariti, aut consanguineorum usque ad quartum gradum.*

(51)
Ultra adduct. ab Altim. *ubi prox. n.28.* Menoch. *de præsump. lib.3. præsump.127.per tot. & de arbit. cas.135. n.9.* y Noguer. citado al num.14. con los citados al n.15.

(52)
D.Valençuel. *d.cons.29. n.30. ad 50.* Menoch. *de præsump.præsump. 127. & cons.1.n.273.vol.1. & de arbit. casu 136.* D. Castill. *lib. 3. controv. cap.1. n.68.* & alii apud Noguer. *alleg.29.n.15.*

Conque no puede obstar el que seria dolo presumpto el resultante de la lesion, y no verdadero, y de proposito; pues se ha visto, que para el caso de la nulidad alegada, los mismos efectos produce el un dolo, que el otro, y q̃ el juramento *non auget obligationem, sed refertur ad naturam actus super quo interponitur*: (53) y que deviendo contener en si *illos tres comites, Veri-*

(53)
Oldrad. *cons.238.* Alexand. *cons. 31.* Roman. *cons.516.*

ta-

tatem, Judicium, atque Juſtitiam, de la enormiſſima leſion aparece la iniquidad; y que por la fragilidad del ſexo de la muger, que contra ſu propria comodidad labora, aſsi como ſe reputa facil para renunciar, ſe reputa facil para jurar, ſalvando por eſta cauſa *à dolo juramentum.* (54) Y ultimamente ſe ha viſto, que con miedo, y fuerça, de propoſito hecha para que ſe obligaſſe, otorgò la obligacion; y que como à caſo de ley deſtierra qualquier impugnacion, que à lo dicho ſe intente hazer, pues en el arbitrio de cuya calidad juzgan la deciſion de la calidad del miedo, tambien deve reſidir el conocimiento, de que aſsi como ay algunos conſtantíſsimos, que nada les altèra, ay otros, que con un leve amago ſe comprimen, aſuſtan, y timedecen: (55) y ſi interviniendo el miedo, la obligacion es nula, por el dolo que cauſa lo involuntario, y vicia la libertad del conſentimiento de parte del entendimiento, y la fuerça, y miedo de parte de la voluntad; ſe ha de colegir, que en la obligacion de eſte pleyto faltò à Maria Ferrando el conſentimiento de parte del entendimiento, y de la voluntad, pues comprimida contra ſu voluntad, y medroſa, otorgò la obligacion, que no otorgava.

Y para dar fin en lo que conviene de la ſegunda inſpeccion, quando ſe dificulte ſobre ella, unicamente ſe aſsienta, que la renuncia de las hipotecas, y privilegios de la dote, no fue hecha, ni ſe entiende para el caſo de averſe diſuelto el matrimonio por muerte del marido, (56) por no baſtar la renuncia general, ni operar las clauſulas de eſtilo con que ſe adornã las eſcrituras; (57) y que aviendo de ſer eſpecial la dicha renuncia, no pudo quedar privada la muger de el derecho que tenia: y que por la meſma razon de aver

(54) *Leg.3.in fin. Cod. de ſponſa. leg.ſi mulier, Cod.ad Vel. leg.doli, §. diverſum, ff. de Novationib.* Decio *conſ.179.n.4.verſ.Sed tamen prædictis minimè obſtantibus ante literam g. & n.5.6.& 7.*

(55) Menoch.*de arbitrar. caſ.153.n.2. in fin.* ibi: *Aliqui enim conſtantiſſimi ſunt quos nullum, periculi, nullius tormenti genus terret; aliqui verò muſtela ipſa timidiores.* D.Caſtill.*lib.3.cap.1.n.143.* Hermoſill.*gloſ.2. lib.56. tit.5.part.5. n.3.*Sanchez *de matrim.lib.4.diſp.5.n.1. qui aſſerit hoc eſſe etiam de jure Hiſpano per leg.7.tit.33.part.7. & teſtatur* Altimar.*de nullitat. ubi plur.rubr.1.quæſt.14.n.16. & ſeq.*

(56) Molin. *de ritu nupt. ex original. Doctr.Bald. novel. lib.3.quæſt.59. n.39.& ſeq.*

(57) D. Valenz. *conſ.29. n.49. & ſeq.* Decio *conſ.179.n.4.5.6.& ſeq.*

premuerto el marido, y aver en vida deducido su accion la muger, que cum effectu le competia, dexò instituido el derecho que tenia, y le comunicò à sus herederos; pues no solo passa à estos de qualquier calidad que sean, si que transciende en los acreedores que la mesma muger pudiesse tener. (58)

(58) Tondut. *resol. civil. cap. 45. per tot. & præcip. n. 5. & 6.* Urceol. *consult. forens. cap. 24. n. 36. cum seq.* Rota *à contrario sensu, decis. 590. n. 20. part. 4. tom. 3. recent.* Luca *de dote, discurs. 96. n. 3. 4. 5. & 7.*

Por lo que esperan los herederos de Maria Ferrando, que se declararà este pleyto à su favor en el todo de la dote que pretenden, yà sea declarando nula la obligaciō desde el principio, ò rescindiendola por lo que està alegado, segun lo fian, en quanto faltàre la posibilidad de justicia, del posible, y prudente arbitrio de V.Ss. Valencia, y Mayo 12. de 1729.

Imprimarur.
Don Gratian. de Peralta, Regens.

Dr. Vicente Ignacio Tormos.